

§ 287. *Tripería La Selva, S.L. TSJ Cataluña, Sala de lo Social, S 693/1999, de 29 enero*

de 3 de abril de 1990 -RA 3098-, 18 de octubre de 1988 -RA 8109-, etc., Sala de lo Civil de 25 de noviembre de 1996 -RA 8974-, de 1 de junio de 1996 -RA 4590-, etc.; SSTSJ, Andalucía de 30 de abril de 1998 -RA 5930-, Extremadura de 21 de mayo de 1998 -RA 5530-, Navarra de 29 de mayo de 1998 -RA 2220-, Madrid de 31 de marzo de 1998 -RA 810-, etc.).

De todo lo anterior se desprende una consecuencia evidente, a pesar de las opiniones doctrinales contrarias existentes (MONTERO AROCA, Juan, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, con IGLESIAS CABERO, MARIN CORREA y SAMPEDRO CORRAL, Tomo I, Edit. Civitas, Madrid, 1993, pág. 633; GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio, *La Prueba en el Proceso de Trabajo*, Edit. Civitas, Madrid, 1994, pág. 142; BAYLOS GRAU, Antonio, CRUZ VILLALON, Jesús y FERNANDEZ LOPEZ, María Fernanda, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Edit. Trotta, Madrid, 1995, pág. 157), la decisión adoptada por la Sala de lo Social es plenamente acertada, el juzgador de instancia no debía haber aplicado la *ficta confessio* con base en considerar ineficaz la absolución de posiciones realizada por el Letrado de la empresa empleadora, con la grave consecuencia de la condena por despido improcedente a esta última (a favor de esta tesis, MARTINEZ GARRIDO, «Innovaciones en la Tramitación del Proceso Ordinario», en *Estudios sobre la Nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Edit. Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 1991, pág. 164). Una interpretación flexible del artículo 91.2 LPL, hace, a su vez, necesario idéntico actuar respecto a la previsión contenida en el artículo 91.3, por tanto: debe entenderse que era perfectamente conforme a derecho la absolución de posiciones realizada por el Letrado de la empresa, conocedor de los hechos sobre los que debía responder y debidamente facultado para ello por el poder para pleitos otorgado por los órganos de administración de aquélla.

Carlos Martín Brañas

§ 288. TGSS. TS 3.ª 1.ª S 13 mayo 1999

§ 288.—CONDENA EN COSTAS A LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: NO ES APLICABLE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 36.2 DE LA LEY 1/1996

Tesorería General de la Seguridad Social c.Consultorio Médico Quirúrgico et al.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Sentencia de 13 de mayo de 1999, recurso núm. 4820-1997.

Contencioso-Administrativo: recurso de casación para la unificación de doctrina (incidente de tasación de costas).

Magistrado Ponente: García-Ramos Iturralde.

Hechos y cuestiones jurídicas

La Tesorería General de la Seguridad Social interpuso recurso de casación para unificación de jurisprudencia frente a la sentencia condenatoria del TSJ del País Vasco, el cual fue inadmitido. Al existir pronunciamiento en costas contra la Entidad Gestora de la Seguridad Social, la parte contraria, vencedora en la instancia, solicitó que se practicara la tasación de las costas. La Tesorería General de la Seguridad Social impugna esa tasación por excesiva e indebida, impugnación que resuelve la presente sentencia.

La cuestión fundamental que se debate en este incidente es si la Tesorería General de la Seguridad Social, como beneficiaria de la asistencia jurídica gratuita por disposición legal (art.2 Ley 1/1996, de 10 de enero, en adelante LAJG), está obligada a pagar las costas en todo caso, o sólo cuando venga a «mejor fortuna», como señala el art. 36.2 LAJG.

Fallo

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestima los argumentos de la parte recurrente y declara que, por el hecho de tener reconocido el derecho a litigar gratuitamente, la Tesorería General de la Seguridad Social no está exenta de abonar las costas.

Fundamentos de Derecho

Primero: En las presentes actuaciones, correspondientes a un recurso de casación para unificación de doctrina, se dictó un auto inadmitiendo dicho recurso y condenando en costas a la parte recurrente, la TGSS. Interesado por las partes recurridas, la Abogacía del Estado y la entidad mercantil C., S.A., la práctica de las correspondientes tasaciones de costas, se han llevado a cabo éstas, con fecha 23 Nov. 1998, incluyendo en una de ellas como partida los honorarios del Sr. Abogado del Estado por un importe de 25.000 ptas., y en la otra una partida de honorarios del Letrado Sr. Maortua Arrese por un importe de 271.488 ptas., y otra partida de derechos del Procurador Sr. Dorremocha por importe de 15.936 ptas. Las dos referidas tasaciones son impugnadas, por el concepto de indebidas, por la TGSS, la que sostiene, en síntesis, que no viene obligada al pago de costas procesales según lo dispuesto en el art. 2 b) L 1/1996 de 10 Ene., que determina que las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la S.S. tendrán derecho en todo caso a la asistencia jurídica gratuita. También cita en apoyo de su pretensión el art. 36.2 de la citada Ley así como también hace referencia al contenido de los antiguos arts. 47 y 48 LEC, concluyendo que con la nueva normativa sobre asistencia jurídica gratuita, introducida por la citada L 1/1996, se equiparan los efectos del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita con independencia de que ésta se haya obtenido legal o judicialmente. Asimismo, y en relación con la minuta presentada por el abogado del Estado, se dice que también es indebida por no ajustarse a lo dispuesto en las Normas de honorarios profesionales, al no identificar la norma en la cual se basa la minuta, resaltando también que la regla 128 de dichas Normas, referida al recurso de casación contencioso-administrativo, remite a la núm. 85, que no contempla la simple personación como concepto computable a efectos de costas. Hay que significar que en los escritos de la TGSS a los que antes se hizo referencia no se hace una alegación específica, por el concepto de indebidos, a los honorarios del Letrado Sr. Maortua Arrese.

Segundo: El problema referido a si la TGSS viene o no obligada al pago de costas procesales ha sido ya enjuiciado por esta Sala en sus SS 12 Feb. 1998 y 10 Feb. 1999 al resolver, como en el presente incidente, impugnaciones de tasaciones de costas, por el concepto de indebidas, formuladas por la citada Tesorería General, por lo que procede reiterar lo allí expuesto por exigencias del principio de unidad de doctrina y al no deducirse de las argumentaciones expuestas en el presente incidente por la indicada Tesorería razones que justifiquen un cambio de criterio. Decíamos entonces, y preciso es ratificar ahora, que aun cuando, en efecto, la Tesorería General tiene el carácter de Servicio Común de la S.S. –art. 1.2 D 2318/1978, de 15 Sep.– y en cuanto tal goza por ministerio de la ley –art. 2 b) L 1/1996– del derecho a la asistencia jurídica gratuita, resulta, sin embargo, problemático que se encuentre comprendida en el ámbito de aplicación del art. 36.2 de la citada L 1/1996, dado que no basta una mera interpretación gramatical de la locución contenida en el art. 36.2, «quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o quien lo tuviera legalmente reconocido» –nos referimos a esta segunda alternativa–, para dar por zanjado el problema, sino que es preciso atender también al contexto de esta norma dentro del propio art. 36.2 y fundamentalmente –ex art. 3.1 CC– al espíritu y finalidad de la misma. Tampoco se pueden desdeñar los antecedentes legislativos, que destaca el Letrado de la Seguridad Social, al poner de relieve que la norma equiparadora de una y otra situación ha puesto punto final a la distinción que establecían los arts. 47 y 48 LEC según que el derecho a litigar gratuitamente se tuviera por declaración legal o se hubiera obtenido judicialmente, pues con arreglo a estos preceptos únicamente en este segundo supuesto –no así en el primero– la obligación de pagar las costas, caso de condena en ellas, venía matizada en términos sustancialmente idénticos a los que establece, generalizándolos, el art. 36.2 L 1/1996, es decir, sólo en el caso de que, dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso, el con-

denado en costas viniera a mejor fortuna.

Tercero: El ap. 1 del art. 36 L 1/1996 dispone que «si en la sentencia que ponga fin al proceso hubiera pronunciamiento sobre costas, a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o de quien lo tuviera legalmente reconocido, deberá la parte contraria abonar las costas causadas en la defensa de aquélla». Por contra, el ap. 2 preceptúa «cuando en la sentencia que ponga fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o quien lo tuviera legalmente reconocido, éste quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniera a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del art. 1967 CC». Y a continuación añade «se presume que ha venido a mejor fortuna cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble del módulo previsto en el art. 3, o si se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la presente Ley».

Establecido lo que antecede ha de afirmarse que la equiparación introducida por el art. 36.2, entre quienes han obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por decisión de la Comisión creada a tal efecto por la L 1/1996 y los que lo tienen legalmente reconocido, no alcanza, en lo que aquí interesa, a la TGSS, aunque ésta goce *ope legis* el derecho a la asistencia jurídica gratuita –«en todo caso», esto es, en cualquier orden jurisdiccional–, ya que el beneficio que añade el art. 36.2 al contenido material del derecho a la asistencia jurídica gratuita no es absoluto, sino que deja abierta la posibilidad, consustancial al mismo, de que las costas causadas a la parte contraria –también las originadas en la propia defensa, lo que es un argumento más, ya que difícilmente sería aplicable esta previsión a la Tesorería General que tiene sus propios Servicios Jurídicos– se hagan efectivas si el condenado al pago vi-

niere a mejor fortuna, evento por completo extraño a quien como la TGSS goza del derecho a la asistencia jurídica gratuita, ciertamente por declaración de la Ley, mas sin que sea concebible que su reconocimiento viene determinado por una insuficiencia de recursos para litigar, circunstancia que está en la base de aquel evento, conclusión que resulta corroborada sin más que reparar en lo que dice el art. 36.2 –último inciso– a propósito de la presunción de venir a mejor fortuna, con remisión al art. 3 o a una alteración de las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la misma L 1/1996, que evidencian la lejanía en que se encuentra la Tesorería General respecto de tales previsiones, viniendo, en definitiva tal norma a extender un beneficio, que en la LEC únicamente disfrutaban los que hubieran obtenido por decisión judicial el derecho a litigar gratuitamente, a quienes teniendo legalmente reconocido el derecho a la asistencia jurídica

gratuita se encuentran comprendidos dentro de las previsiones del art. 36.2. En otras palabras, a quienes por declaración legal se presume que carecen de recursos suficientes para litigar, pues sólo éstos pueden venir a mejor fortuna en los términos que establece el citado artículo. En esto consiste la equiparación de la nueva normativa, una equiparación igualitaria en razón de la insuficiencia de recursos para litigar de unos y otros –de quienes obtienen el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por decisión administrativa y de los que lo tienen reconocido por disposición legal–, interpretación que pone de manifiesto que la finalidad perseguida por el art. 36.2, consiste en no agravar una situación de precariedad con el pago de las costas, salvo que se venga a mejor fortuna.

Cuarto: Por último, tampoco pueden acogerse las alegaciones de la parte actora de este incidente relativas a la minuta de honorarios del abogado del

Estado y que antes quedaron expresadas en síntesis. Para la desestimación señalada bastará con indicar, por un lado, que conforme al art. 423 LEC, las minutas de los Letrados deben ser detalladas y estar firmadas, sin que sea una exigencia legal que contengan una referencia específica a las Normas orientadoras de honorarios profesionales, y, por otro lado, que reiteradamente viene declarando esta Sala al conocer de impugnaciones similares a la que ahora nos ocupa (sentencias, entre otras, de 10 Jun. y 8 Oct. 1988 y 19 Feb. 1999) que preciso es tener en cuenta que el abogado del Estado asume *ministerio legis* de modo indisociable –art. 447.1 LOPJ– la representación y defensa de la Administración, por lo que el art. 10.4, al igual que el 3, ambos LEC, son por completo ajenos a la actuación procesal de aquel.

Quinto: No se aprecian méritos a los efectos de una expresa imposición de costas en este incidente.

COMENTARIO

La presente sentencia, como ya se ha señalado anteriormente en el resumen de los hechos, resuelve la impugnación que la Tesorería General de la Seguridad Social plantea frente a la tasación de costas efectuada en un proceso contencioso-administrativo. La cuestión de fondo, a la cual ni siquiera se alude en la sentencia, no incide a la hora de valorar la presente resolución.

La sentencia –que sustancialmente sigue lo afirmado en anteriores sentencias de la misma Sala (en concreto, las SSTs de 12 de febrero de 1998 y 10 de febrero de 1999)– resulta de interés, en la medida en que señala cómo ha de interpretarse el art. 36.2 LAJG en relación con los sujetos que gozan del derecho a la justicia gratuita por disposición legal, y en concreto define cuál es el régimen de costas aplicable a la Tesorería General de la Seguridad Social.

El régimen de costas, cuando es condenado a su pago el beneficiario de la justicia gratuita, aparece regulado de manera poco afortunada en el art. 36.2 de la Ley 1/1996, de 10, lo cual da origen a algunas dudas interpretativas [que con anterioridad ya tuve ocasión de resaltar las oscuridades de este precepto en la monografía *La asistencia jurídica gratuita*, Granada, 1999 (2.ª edic.), págs. 162-166].

El art. 2 LAJG, al regular el ámbito subjetivo de aplicación de la LAJG, enumera las personas físicas y jurídicas que gozan del derecho a litigar gratuitamente por disposición legal y sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos económicos. En el apartado b) del art. 2 LAJG se reconoce el derecho a las «Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso», entre las cuales se incluye la Tesorería General de la Seguridad Social. Estas entidades gozan, por tanto, del derecho a la asistencia jurídica gratuita por disposición legal, y ante cualquier orden jurisdiccional (así parece que ha de interpretarse la expresión «en todo caso»).

Reconocido el derecho a la justicia gratuita, las exenciones se mantienen hasta que finaliza el litigio concreto, pero, dependiendo de cuál sea el resultado del proceso, el beneficiario de la justicia gratuita puede verse obligado a reintegrar, en todo o en parte, las exenciones económicas que se reconocieron inicialmente.

Antes de la entrada en vigor de la LAJG 1/1996, el régimen de costas de los beneficiarios de la justicia gratuita variaba en función de si el derecho a litigar gratuitamente se había reconocido judicialmente (art. 48 LEC), o por ministerio de la Ley (art. 47 LEC).

En el primer supuesto, la obligación de pagar las costas (en caso de haber sido condenado a su pago) sólo surgía, si en el plazo de tres años desde que se dictó la resolución, el beneficiario venía «a mejor fortuna». En otras palabras, para aquellos sujetos que habían obtenido el reconocimiento a litigar gratuitamente en función de su escasez de recursos, sólo si su situación de insuficiencia económica mejoraba, asumían la obligación de pagar las costas.

En el segundo supuesto –reconocimiento por disposición legal–, la LEC disponía: «Los que tengan derecho a litigar gratuitamente por declaración legal estarán obligados a pagar las costas causadas en su defensa y las de la parte contraria, si fueren condenados en costas». Así, el criterio de la «mejor fortuna» carecía de incidencia respecto de los beneficiarios de la justicia gratuita por disposición legal. En un sistema en que las costas se imponían siguiendo el criterio de la temeridad, parecía oportuno que, una vez declarado que el beneficiario de la justicia gratuita había litigado temerariamente, perdiera los beneficios de la justicia gratuita y asumiera el pago de las costas. La situación se modifica con la reforma de la Ley 34/84, que instaura en materia de costas el criterio objetivo del vencimiento en el art. 523 LEC. A partir de entonces, perder el pleito (sin condicionantes de temeridad) determinaría la condena en costas y, por tanto, la pérdida de los beneficios que implica el derecho a la justicia gratuita para todos los beneficiarios por disposición legal.

Así las cosas, con la nueva Ley 1/1996 desaparece esa regulación dual, ya que el art. 36.2 LAJG prevé el mismo régimen de costas para las personas que gozan del derecho por reconocimiento específico –en atención a sus recursos económicos–, y aquellas que lo tienen reconocido *ope legis*: en ambos casos quedan obligadas al pago de las costas «causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna».

Esa equiparación indiscriminada no resulta del todo apropiada, pues no parece coherente aplicar el criterio de la «mejor fortuna» respecto de personas a las cuales la Ley reconoce el derecho a litigar gratuitamente, no por su insuficiencia de recursos, sino en virtud de la función social o de interés público que ejercen (*vid.* lo dicho anteriormente en *La asistencia jurídica gratuita*, cit., pág. 165 y ss.). ¿Tiene sentido condicionar el pago de las costas –o lo que es lo mismo, la pérdida del derecho a litigar gratuitamente– a la «mejor fortuna» de una Entidad Gestora de la Seguridad Social?

En este punto es donde surgen las siguientes dudas: ¿es aplicable el régimen de costas del art. 36.2 LAJG a aquellas personas que gozan del derecho a litigar gratuitamente, al margen de su solvencia económica? Si el criterio de la «mejor fortuna» no es adecuado respecto de los sujetos que gozan del derecho a la justicia gratuita por disposición legal, ¿cuál ha de aplicarse?

La presente sentencia arroja luz sobre esta cuestión, al pronunciarse respecto de la obligación de pagar costas de unos sujetos específicos: las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y, en concreto, la Tesorería General de la Seguridad Social.

La decisión a la que se enfrenta el Tribunal Supremo no es sencilla pues, sin duda, existen argumentos para defender la postura de que el régimen de costas aplicable a las Entidades Gestoras está equiparado al de los demás beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita, como para defender la postura contraria.

Si partimos del texto literal del art. 36.2 LAJG resulta claro que se ha eliminado la distinción existente en los arts. 47 y 48 LEC, y en consecuencia todos los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita, ya sea por reconocimiento legal o específico, están sometidos al mismo régimen de costas: obligación de pago si vienen a «mejor fortuna» en un plazo de tres años.

La objeción de que el criterio de la «mejor fortuna» no resulta aplicable a las entidades o personas que tienen reconocido el derecho por disposición legal –al margen de sus recursos–, también puede salvarse con el propio texto del art. 36.2 LAJG. En su último párrafo, expresamente, señala que se presume la mejor fortuna cuando «se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la presente Ley» (art. 36.2 LAJG). *Sensu contrario*, si no ha

habido alteración de esas circunstancias no se cumpliría la condición del art. 36.2 LAJG, y por tanto, subsiste el derecho a la justicia gratuita. En otras palabras, y como sostiene el Abogado del Estado que actúa en defensa de la Tesorería General, si no se han visto alteradas las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento legal del derecho a una determinada entidad pública o privada –circunstancias que no tienen por qué ser de carácter económico–, la misma no viene obligada al pago de las costas conforme al art. 36.2 LAJG.

Las anteriores alegaciones en favor de la exención de las costas, además de ser razonables, son las más acordes con el tenor literal del art. 36.2 LAJG. No obstante, y considero que con acierto, el Tribunal Supremo rechaza esa interpretación del art. 36.2 LAJG, y tras analizar la finalidad de la norma, concluye que la exención de costas no es un derecho absoluto para el beneficiario de la justicia gratuita a verse eximido del pago de las costas, que no es un derecho absoluto.

Admite el Tribunal Supremo que, en relación con la obligación de pagar las costas, el art. 36.2 LAJG ha eliminado la distinción entre beneficiarios por disposición legal y por resolución administrativa (antes judicial). Pero, si se tiene presente la finalidad de la ley, esa equiparación sólo alcanza a los que tienen reconocido el derecho en atención de la insuficiencia de sus recursos para litigar. Así, por ejemplo, una entidad de beneficencia, que por a su falta de recursos para litigar tiene reconocido legalmente el derecho a litigar gratuitamente, sólo vendría obligada a pagar las costas si «viene a mejor fortuna» en un plazo de tres años, esto es, si se produce una alteración de las circunstancias que determinaron la concesión legal de la asistencia jurídica gratuita (art. 36.2 LAJG). Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en la STS de 23 de julio de 1997, en la que declaró que el deber de pago de costas de la Congregación «Hermanitas de los Ancianos Desamparados» «está supeditado al cumplimiento de la *conditio iuris* establecida en el art. 36.2 de la Ley 1/1996, esto es, la acreditación del cambio de fortuna (...) de la Congregación demandante».

Sin embargo, la presente sentencia de 13 de mayo de 1999, siguiendo la doctrina sobre esta materia, concluye que la obligación de pagar las costas por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social no está supeditada a un cambio de fortuna o de circunstancias en el plazo de tres años. La equiparación que ha efectuado el art. 36.2 LAJG entre beneficiarios por declaración legal o específica persigue dar un trato igualitario a aquellos sujetos con insuficiencia de recursos para litigar, al margen de que su reconocimiento esté determinado *ope legis* o no.

Por tanto, el régimen de costas del art. 36.2 LAJG no es aplicable respecto de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, pues su derecho a la justicia gratuita no viene determinado por una carencia de recursos para litigar, sino por el carácter de interés público de la institución.

Rechazada la aplicación del art. 36.2 LAJG, la sentencia, sin embargo, no señala cuál es la normativa aplicable al régimen de costas de estos beneficiarios de la justicia gratuita. Habrá que entender que les serán de aplicación las normas generales.

El fallo de esta sentencia –que sigue al pie de la letra las SSTS de 12 de febrero de 1998 y 10 de febrero de 1999– resulta plenamente acertado en la medida en que logra corregir los efectos que se derivarían de la aplicación literal del art. 36.2 LAJG: que entidades con recursos y solvencia acreditada se beneficien, en perjuicio de otros ciudadanos, de unas exenciones que sólo se justifican en atención a una insuficiencia de recursos para litigar.

No obstante, y para suplir las deficiencias de la regulación legal, el Tribunal Supremo se ha visto obligado a realizar una más que forzada interpretación teleológica del art. 36.2 LAJG. Ese esfuerzo interpretativo no desvirtúa el acierto del resultado alcanzado, pero resoluciones como la presente nos hacen reflexionar, una vez más, acerca de los límites de la interpretación judicial en nuestro ordenamiento jurídico.

Lorena Bachmaier Winter.
Prof. Titular UCM